

RECHTS- BESCHERMING VAN MENSEN- RECHTEN IN NEDERLAND: MAG HET EEN ONSJE MEER ZIJN?

Prof. mr. dr. C.J.M. Arts

Sinds de aanvaarding van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens in 1948 heeft het internationale recht ten aanzien van mensenrechten een enorme vlucht genomen. Een gestaag groeiend aantal mondiale en regionale verdragen heeft sindsdien een lappendeken van mensenrechtenverplichtingen van staten bindend vastgelegd. Nederland is partij bij veel van die verdragen, inclusief bijvoorbeeld de Internationale Verdragen inzake Burger en Politieke Rechten en Economische, Sociale en Culturele Rechten, het Vrouwenrechtenverdrag, het Kinderrechtenverdrag, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Europees Sociaal Handvest. In sommige gevallen heeft Nederland de werking van bepaalde verdragsbepalingen uitgesloten door middel van een

voorbehoud. Waar dat niet het geval is, dient Nederland de desbetreffende verdragsverplichtingen vanzelfsprekend volledig na te leven.

Groeiende internationale kritiek op mensenrechten in Nederland

In de afgelopen jaren hebben een serie uitspraken van gezaghebbende internationale mensenrechtenorganen en Europese juridische instanties pijnlijk duidelijk gemaakt dat Nederland soms ernstige steken laat vallen bij het vormgeven aan mensenrechten. In 2008 leidde de Universal Periodic Review van Nederland door de VN-Mensenrechtenraad tot een lijst van maar liefst 31 aanbevelingen die Nederland onder meer opriepen tot ratificatie van bepaalde mondiale mensenrechtenverdragen c.q. daarbij behorende Facultatieve Protocollen, en tot intensiever beleid teneinde intolerantie, discriminatie en racisme tegen te gaan. In augustus 2010 kwam het VN-Mensenrechten Comité, dat toeziet op naleving van het Internationale Verdrag inzake Burger en Politieke Rechten (IVBPR), zelfs tot de conclusie dat het in juli 2007 ingevoerde verlofstelsel voor hoger beroep tegen strafzaken op bepaalde punten strijdig is met het IVBPR en

aanpassing vergt.³⁹ Naast dit soort algemene bevindingen is er ook groeiende internationale kritiek op de staat van de rechten van specifieke groepen mensen in Nederland, zoals vrouwen, kinderen en – met name zogenaamde ‘illegale’ – vreemdelingen.

Vrouwenrechten

Zowel in 2007 als in februari 2010 benoemde het VN-Vrouwenrechtencomité in kritische ‘Concluding Observations’ onder andere de volgende zaken die de toets aan het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW) niet doorstaan: de status van CEDAW in

³⁹ In haar reactie op een individuele klacht ingediend tegen Nederland viel het Comité met name over het gebrek aan schriftelijke motivering van de oorspronkelijke uitspraak (in een lichte strafzaak), en het gebrek aan een proces-verbaal van de zitting waarin die uitspraak werd gedaan. Dit maakt het immers lastig inzicht te krijgen in de weging van bewijsmateriaal door de betrokken rechter. Het Comité concludeerde dat Nederland ten aanzien van de individuele klager het recht op hoger beroep zoals vastgelegd in artikel 14 lid 5 IVBPR geschonden heeft. Zij stelde dat de klager recht heeft op een effectieve remedie “which allows a review of his conviction and sentence by a higher tribunal, and adequate compensation”. Tevens roept het Comité Nederland op de betrokken wetgeving in overeenstemming te brengen met artikel 14 lid 5 IVBPR, maatregelen te nemen om gelijksoortige verdragsschendingen in de toekomst te voorkomen, het Comité binnen 180 dagen te laten weten welk gevolg er aan het oordeel van het Comité is gegeven, en dat oordeel publiek te maken. Zie UN Doc. CCCPR/C/99/D/1797/2008, 18 August 2010, paras. 8-11.



de Nederlandse rechtsorde (waarover later meer), het niet ingrijpen in de discriminatie van vrouwen door de SGP, tekortkomingen in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de naamgeving van kinderen, stereotypering van migrantenvrouwen en vrouwen die behoren tot een etnische minderheid, het lage aantal vrouwen in hoge posities en de ongelijke positie (inclusief betaling) van vrouwen op de arbeidsmarkt. Ook met betrekking tot, bijvoorbeeld, wetgeving en/of beleid ten aanzien van huiselijk geweld, prostitutie, en de omgang met slachtoffers van mensenhandel valt er volgens het VN-Vrouwenrechtencomité in Nederland nog veel te verbeteren.

Kinderrechten

Het VN-Kinderrechtencomité wees in zijn 'Concluding Observations' van 2009 op het feit dat het VN-Kinderrechtenverdrag (IVRK) naast allerlei gedetailleerde artikelen over specifieke kinderrechten ook een aantal algemene beginselen heeft geformuleerd. Deze beginselen (non-discriminatie, het belang van het kind en participatie) dienen waar relevant in alle wetgeving en besluitvormingsprocedures ten aanzien van kinderen aan de orde te komen. Voor het beginsel van het belang van het kind merkte het Kinderrechtencomité terecht expliciet op dat dit nog niet in alle

voor kinderen belangrijke Nederlandse wetgeving is verwerkt en ook nog onvoldoende geformaliseerd is in alle relevante gerechtelijke en administratieve procedures.

Vreemdelingenrechten

Het Nederlandse vreemdelingenbeleid is de laatste jaren eveneens regelmatig kritisch beoordeeld door internationale (mensenrechten-) instanties, waaronder de VN-Comitees Rassendiscriminatie (2004), Marteling (2007) en Mensenrechten (2009), en het Europese Hof van Justitie. Dat Hof nam in maart 2010 een prejudiciële beslissing die de Nederlandse praktijk ten aanzien van de inkomensnorm voor gezinshereniging en gezinsvorming opzij zette. Deze beslissing werd mede gebaseerd op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens over het recht op gezinsleven.⁴⁰

In oktober 2009 kwam het Europees Comité voor Sociale Rechten – in zijn beslissing op een door Defence for Children International Nederland ingediende klacht (no. 47/2008) tegen Nederland over de praktijk om uitgeprocedeerde

⁴⁰ Zie European Court of Justice (Second Chamber), *Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken*, Case C-578/08, 4 March 2010. Het verslag van een eerste Tweede Kamer discussie met betrekking tot deze zaak – mondeling vragen uur, 9 maart 2010, TK 60-5340 t/m 5343 – geeft aan dat de uitspraak ook implicaties heeft voor de gehanteerde leeftijdsgrenzen.





gezinnen met kinderen op straat te zetten – tot de conclusie dat dit in strijd is met het recht op onderdak voor kinderen zoals dat voortvloeit uit de artikelen 31 en 17 van het herziene Europees Sociaal Handvest. Dit recht komt toe aan alle kinderen die onder Nederlandse jurisdictie vallen, en dus ook aan kinderen zonder verblijfstitel. Er zijn naar schatting 25.000 tot 60.000 van zulke kinderen in Nederland. Het is interessant dat het Comité in de desbetreffende beslissing heeft aangegeven het gerechtvaardigd te vinden om in zijn werk rekening te houden met het IVRK. Het feit dat alle lidstaten van de Raad van Europa het IVRK geratificeerd hebben ligt hieraan ten grondslag. Nog opvallender is het dat het Comité verklaard heeft zichzelf gebonden te achten aan het “internationaal erkende vereiste om het beginsel van het belang van het kind toe te passen” in de interpretatie van het Europees Sociaal

Handvest waar het kinderrechten betreft.⁴¹

Defensieve reacties

Door de jaren heen is er in Nederland door bewindslieden, ambtenaren en/of politici regelmatig zeer defensief – zo niet afwijzend – gereageerd op internationale kritiek op de staat van de mensenrechten in Nederland. Voorbeelden hiervan zijn verwijzingen naar de mogelijkheid internationale mensenrechtenverdragen dan maar op te zeggen, of naar de formele niet-bindendheid van de ‘Concluding Observations’ of van oordelen ten aanzien van individuele klachten geformuleerd door

⁴¹ Zie European Committee of Social Rights, *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*, complaint no. 47/2008, Decision on the Merits, 20 October 2009, para. 29. Op dit punt is er wellicht inhoudelijke kritiek mogelijk op het oordeel van het Comité. Het is immers vergaand om de interpretatie van een Europees Verdrag na ratificatie op deze wijze te koppelen aan de inhoud van een VN-mensenrechtenverdrag. Daar staat echter weer tegenover dat dit oordeel geheel in lijn is met gedachten ten aanzien van consistentie van internationaal recht, en het juridische feit dat alle betrokken staten zowel het Europees Sociaal Handvest als het IVRK geratificeerd hebben. In ieder geval is de algemene teneur van dit oordeel van het Europees Comité voor Sociale Rechten geheel in lijn met de huidige stand van het internationale recht ten aanzien van kinderrechten en de behandeling van ‘illegale’ of ongedocumenteerde vreemdelingen, en met jurisprudentie gebaseerd op het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, onder andere van de Centrale Raad van Beroep.

VN- of andere mensenrechtencomitees (zoals het Europees Comité voor Sociale Rechten). In plaats van meteen serieus in te gaan op de kritiek wordt deze nog te vaak te gemakkelijk afgedaan als onterecht. Een typerend voorbeeld is te vinden in de regeringsreactie op de aanbeveling aan Nederland, gedaan na afloop van de VN-Universal Periodic Review procedure in 2008, om juridische maatregelen te nemen ten aanzien van intolerantie. Die stelde klip en klaar dat het Koninkrijk der Nederlanden daar geen noodzaak toe zag “because a legal framework is already in place.”⁴² Nadere uitleg wordt niet gegeven. Een zelfde soort respons is een aantal malen gegeven ten aanzien van oproepen door VN-mensenrechtenverdragscomitees tot intrekking of inperking van Nederlandse voorbehouden. In april 2010 omschreef het Netwerk VN-Vrouwenverdrag een ander aspect van de Nederlandse houding als volgt: “De Nederlandse regering zegt het VN-Vrouwenverdrag erg belangrijk te vinden, maar daar is in het dagelijkse politieke bedrijf weinig van te merken. Zelden refereren wetsvoorstellen of beleidsnota’s aan het Verdrag. Mogelijk vind er op de departementen wel een interne toetsing aan het Vrouwenverdrag

plaats, maar dat is niet na te gaan.”⁴³

Rechtstreekse werking is cruciaal. De eerder genoemde internationale bevindingen geven desalniettemin duidelijk aan dat Nederland regelmatig te kort schiet in het materieel naleven van haar mensenrechtenverplichtingen. Belangrijk in dit verband is de vraag in hoeverre de Nederlandse rechtsorde voldoende uitgerust is met mogelijkheden om daadwerkelijk rechtsbescherming te bieden tegen schendingen van internationaal gegarandeerde mensenrechten. Deze kwestie is vooral prangend in relatie tot de mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties die immers zelf niet voorzien in bindende juridische procedures om naleving af te dwingen. Verschillende VN-Verdragscomitees nemen dan ook al jaren het standpunt in dat de Nederlandse overheid er beter voor dient te zorgen dat het nationale Nederlandse juridische systeem effectieve remedies zal bieden aan personen die menen dat hun mensenrechten zoals vastgelegd in VN-verdragen geschonden zijn. Onder meer het Vrouwenrechtencomité, het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten en het Kinderrechtencomité hebben zeer duidelijk en al over een langere periode in deze richting stelling genomen.

In theorie hebben door Nederland geratificeerde mensenrechtenverdragen in Nederland rechtstreekse werking en kunnen zij in rechtspraak toegepast worden. In de praktijk blijkt dit echter relatief weinig te gebeuren. Zo werd bijvoorbeeld in 2007 en 2008, in de vele duizenden rechtszaken die er in Nederland speelden met betrekking tot kinderen, het IVRK maar in rond de 80 gevallen genoemd. Nog problematischer is het feit dat de rechtelijke macht blijk heeft gegeven van zeer uiteenlopende opvattingen over de rechtstreekse werking en implicaties van mensenrechtenverdragen. Weer op het terrein van de rechten van het kind gaan rechters in hun uitspraken ook regelmatig niet expliciet in op door advocaten aan het IVRK ontleende argumenten. Waar dat wel gebeurt is zijn het veelal lagere rechters die tot een voor het kind positieve beslissing komen op grond van het IVRK. In hoogste instantie heeft tot nu toe alleen de Centrale Raad van Beroep dat voorbeeld prominent gevolgd.

In afwezigheid van een bindende afdwingsprocedure op VN-niveau creëert deze praktijk een vrij ernstige lacune in de rechtsbescherming van mensenrechten in Nederland. Bovengenoemde VN-Verdragscomitees hebben dan ook duidelijk aangegeven dat de positie van de Nederlandse regering, die aan de ene kant de vaststelling van de al of niet rechtstreekse werking van bepalingen uit de desbetreffende verdragen geheel

⁴² UN Doc. A/HRC/8/31/Add. 1, 25 August 2008, p. 8, para. 39.

⁴³ Netwerk VN-Vrouwenrechtenverdrag, *Vrouwenrechten in Nederland anno 2010: Enige Vooruitgang, Nog Veel te Doen – De Conclusies van het VN-Comité*, Den Haag, april 2010, p. 8.

aan de Nederlandse rechtspraak overlaat en aan de andere kant zelf regelmatig een beroep doet op een gebrek aan rechtstreekse werking, problematisch is.

Naar een sterkere rechtsbescherming van mensenrechten in Nederland

Lange tijd heeft Nederland zich, wellicht naïef, vrij breed gecommitteerd aan internationale mensenrechtenverdragen. Nu het steeds dwingender geconfronteerd wordt met eigen tekortkomingen op dit terrein is het zaak een meer kritische en proactieve houding te ontwikkelen ten aanzien van de betrokken juridische kaders. Aan de ene kant dienen de voor Nederland in werking zijnde internationale normen onvoorwaardelijk uitgevoerd te worden en systematischer in de Nederlandse rechtsorde verwerkt te worden. Aan de andere kant zijn er soms wellicht ook gegronde redenen om de acceptatie van bepaalde verplichtingen beter door te denken, of zelfs voor een herbezinning op het huidige Nederlandse monistische

rechtsstelsel.⁴⁴ Dit alles betreft zeer complexe materie waarover verschillende interpretaties bestaan en die spanningen in de uitvoeringspraktijk oproept, bijvoorbeeld tussen de belangen van individuen en die van de Staat.

Het moge duidelijk zijn dat er voor mensenrechten in Nederland in ieder geval nog veel gewonnen zou kunnen worden via meer expliciete en frequente rechtsbeschermingsmogelijkheden. Dat zou Nederland tevens (nog) meer gezag geven bij het internationaal opkomen voor de rechten van de mens. Realisering van completere rechtsbescherming vereist onder andere veel meer aandacht voor het vraagstuk van de rechtstreekse werking van VN-mensenrechtenverdragen en de implicaties daarvan. Meer duidelijkheid over de precieze criteria voor die rechtstreekse werking, en grotere aandacht voor en uniformiteit in de toepassing van die criteria

⁴⁴ Sommige spanningen tussen internationale en nationale wetgeving zouden bijvoorbeeld opgevangen kunnen worden door meer werk te maken van nationale implementatiewetgeving. Naar aanleiding van het IVRK hebben vele landen bijvoorbeeld 'Children Acts' of 'Child Statutes' aangenomen waarin de implicaties van het IVRK voor de nationale rechtsorde uiteengezet worden en bepaalde definities en begrippen (bijvoorbeeld het belang van het kind) ingevoerd en verduidelijkt worden. Hoewel dit in een monistische rechtsorde strikt genomen niet noodzakelijk is kan een dergelijk expliciet nationaal juridisch kader zeer behulpzaam zijn, in het bijzonder waar het gaat om integrale invoering van relatief nieuwe noties (zoals wederom bijvoorbeeld het belang van het kind).

in de rechtspraak zijn daarbij essentieel. Zo zou in alle besluitvorming die kinderen betreft, in navolging van het VN-Kinderrechtencomité en het Europees Comité voor Sociale Rechten, het IVRK en zijn strekking als bindend beoordelingskader gebruikt moeten worden. Rechters zouden wellicht de mogelijkheid (zo niet op termijn de verplichting) moeten krijgen om ambtshalve te refereren aan voor de desbetreffende zaak relevante internationale mensenrechtenverdragen. In iedere uitspraak ten aanzien van kinderen zou dan melding gemaakt moeten worden van hoe er met het IVRK rekening gehouden is. Idealiter zou ook systematische toetsing aan zowel de drie algemene hoofdbeginselen van het IVRK (non-discriminatie, belang van het kind en participatie) en eventueel van toepassing zijnde andere specifieke bepalingen moeten plaats vinden. Dit zou een reflex moeten worden voor een ieder die voor het leven van kinderen bepalende besluiten neemt.

Voldoen aan basiscondities mensenrechtenverdragen

Deze ontwikkeling kan echter alleen de gewenste en vereiste omvang en diepgang krijgen als beter aan een aantal basiscondities voldaan gaat worden. Ten eerste dient de volledige inhoud van mensenrechtenverdragen waar Nederland partij bij is systematischer uitgewerkt te

worden in alle relevante nationale wet- en regelgeving, besluitvormingsprocedures en uitvoeringspraktijk. In de context van het IVRK is eerder al het voorbeeld gegeven van de noodzaak het belang van het kind beter te verankeren in zowel wetgeving als procedures die betrekking hebben op kinderen. Dit geldt zeker ook voor het recht van kinderen om hun mening te geven c.q. gehoord te worden. De hier behandelde taak vereist tevens inzicht in en gegevens over de feitelijke posities van bepaalde (groepen) mensen in Nederland, en over de feitelijke effecten van bepaalde wetgeving en van beleid op die mensen. Zoals al regelmatig is geconstateerd door

VN-mensenrechtencomitees zijn in Nederland zulke gegevens nog te vaak niet beschikbaar, of niet uitsplitsbaar naar bijvoorbeeld leeftijd of sexe. Ten tweede vereist zowel het opstellen van wet- en regelgeving en relevant beleid, als de interpretatie en toepassing daarvan, aandacht en draagvlak voor – en kennis van – mensenrechten. Het VN-Kinderrechtencomité adviseert Nederland niet voor niets al sinds 1999 om systematische en voortdurende trainingsprogramma's te ontwikkelen voor alle professionals die voor en met kinderen werken zoals "rechters, juristen, rechtshandhavers, ambtenaren, personeel werkzaam in instellingen en detentiecentra voor kinderen, onderwijzers, personeel in de gezondheidszorg, inclusief

psychologen, en sociaal werkers".⁴⁵ Ook bredere mensenrechteneducatie is in Nederland nog niet sterk ontwikkeld. Om mensenrechten te willen en te kunnen claimen en eventueel waar nodig via gerechtelijke procedures of andere wegen af te dwingen is het belangrijk dat ook de Nederlandse bevolking, jong en oud, meer informatie over mensenrechten ontvangt en kennis erover verwerft. Draagvlakversterking voor mensenrechten in Nederland is zeer noodzakelijk. In dat licht is het zorgelijk dat de Nederlandse overheid financiering aan Nederlandse mensenrechtenorganisaties lijkt te beperken.⁴⁶ Tot slot is het een feit dat de institutionele voorzieningen voor het aankaarten van mensenrechtenkwesties in Nederland nog aanzienlijk verbeterd kunnen worden. De rechterlijke macht heeft een zeer belangrijk potentieel in het in nationaal verband aankaarten van tekortkomingen en in het aandringen op daadwerkelijk effectieve oplossingen. Recente jurisprudentie met betrekking tot de verplichtingen van de Nederlandse overheid ten aanzien van 'illegale' vreemdelingen in Nederland onderstreept

dat.⁴⁷ Het aantal zaken waarin daadwerkelijk gerefereerd wordt aan de internationale mensenrechtenverplichtingen van Nederland is echter nog steeds relatief klein. Hier ligt een taak voor zowel de advocatuur als de rechterlijke macht. Tevens is het te hopen dat andere hoognodige institutionele voorzieningen nu snel vorm zullen krijgen, inclusief ruimhartige uitvoering van de onlangs genomen initiatieven tot oprichting van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens en een Kinderombudsman. In internationaal verband heeft onder meer de ratificatie van het Facultatieve Protocol bij het Internationale Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten urgentie. Op al deze punten zou het Ministerie van Veiligheid en Justitie een duidelijke voorttrekkersrol kunnen spelen.

⁴⁵ Zie Concluding Observations 1999 en 2009, respectievelijk paras. 9 en 23.

⁴⁶ Dit is o.a. gebleken middels de uitkomst van de meest recente ronde voor medefinanciering (MSF-II) waar een scala van organisaties die zich met mensenrechten, inclusief de rechten van vreemdelingen, in Nederland/Europa bezig houden – en eerder wel overheidssteun kregen – buiten de boot zijn gevallen.

⁴⁷ Zie o.a. de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (hoger beroep kort geding) van 27 juli 2010, zaaknummer 200.063.511/01, LJN BN2164, waarin het Hof stelde (in para. 3.8) dat het op straat zetten van kinderen van een uitgeprocedeerde Angolese moeder "zonder dat een andere opvang van de kinderen gewaarborgd is (...) op zichzelf reeds inhumaan te achten is, en daarmee tevens een onrechtmatige gedraging van de Staat jegens de kinderen oplevert." Als gevolg moet de Staat huisvesting en financiële middelen en andere ondersteuning ter verzorging en opvoeding van de kinderen blijven verschaffen "totdat vastgesteld is dat daarin op andere wijze adequaat voorzien wordt." Deze zaak zou eind augustus 2010 vervolgd worden.